Behandlung von fremdem Zubehör bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, insbesondere seine Aussonderung aus der Masse.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

eingereicht von

Curt Becker

Syndikus der Vogtländischen Fabrikantenschutzgemeinschaft e. V. in Plauen i. V.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0074

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Begriff des fremden Zubehörs 1
B. Stellung des fremden Zubehörs im Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 2
C. Aussonderung des fremden Zubehörs aus der Masse 7
I. Wie kann der Eigentümer des fremden Zubehörs die Aussonderung erreichen? 7
a) Bei Widerspruch des betreibenden Gläubigers 7
1. Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens 7
α) Allgemein 7
β) Interventionsklage (§ 771 ZPO.) 11
γ) Antrag beim Prozeßgericht (§§ 771 Abs. 3, 769 Abs. 1 ZPO.) 12
δ) Antrag beim Vollstreckungsgericht (§ 769 Abs. 2 ZPO.) 13
2. Wirkung der Aussonderung gegenüber der Masse . . 15
3. Rechtsmittel gegen die Anordnung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung 18
b) Bei Freigabe durch den betreibenden Gläubiger 21
II. Bis wann kann der Eigentümer des fremden Zubehörs die Aussonderung erreichen? 26
a) Zeit bis zur Erteilung des Zuschlags 26
b) Zeit zwischen Zuschlagsbeschluß und dessen Rechtskraft . 31
D. Surrogat für den Verlust des Eigentums an dem Zubehör . . 35
I. Gegenstand des Surrogats 35
II. Anwendung des Ersatzanspruchs 39
E. Bereicherungsanspruch 42

Literaturverzeichnis.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts von Perl und Wreschner. Berlin.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand von Soergel. Hannover.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Hanseatische Gerichtszeitung von Brandis. Hamburg.

Jäckel, Reichsgesetz über die Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung mit Kommentar. Bearbeitet von Güthe. 5. Aufl. Berlin 1914.

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins von Neumann. Berlin.

Reinhard, F., Gesetz über die Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Leipzig 1913.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht von Hoffmann, v. Sommerlatt und Wulfert. Leipzig.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. München 1914.

Steiner, A., Gesetz über die Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl. München 1909.

Wolff, Th., Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. Berlin 1909.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von H. Busch. Berlin.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern von v. d. Pfordten. München.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsvollstreckung von Lobe und Schmidt. Leipzig.

A. Begriff des fremden Zubehörs.

Es gehört zu einer der umstrittensten Fragen des heutigen Rechts, wie bei der Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen der Eigentümer eines Zubehörstücks des Grundstücks die Aussonderung dieses Stücks aus der Masse erreichen kann.

Einleitend sei der Begriff eines derartigen, kurz „fremd" genannten Zubehörstücks festgelegt:

Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter Zubehör gemäß § 97 bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Gleichgültig ist bei der Prüfung, ob ein bestimmtes Stück als Zubehör anzusehen ist, die Frage, wer dessen Eigentümer ist. Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz in § 97 von dem Eigentumsverhältnis nichts erwähnt. Der Gesetzgeber hat eben bei der Konstruktion des Zubehörs nur den äußerlichen räumlichen Zusammenhang einer beweglichen Sache mit einer anderen in Verbindung mit ihrem wirtschaftlichen Wert im Auge gehabt, das innere Verhältnis der Sache zu einer Person, Eigentum oder sonstige dingliche Rechte aber völlig unbeachtet gelassen.

Literatur und Praxis sind sich auch hierüber einig (RG. Bd. 63 S. 173; Staudinger zu § 97, 2).

Demnach sind bewegliche Sachen, bei denen sämtliche Merkmale des § 97 BGB. vorhanden sind, Zubehör, gleichgültig, ob sie dem Eigentümer des Grundstücks gehören oder ob dieser sie z. B. gemietet, geliehen oder einen sonstigen obligatorischen Vertrag über die Sache mit deren Eigentümer abgeschlossen hat, kraft dessen der Besitz auf ihn überging, während das Eigentum unverändert blieb. Hierzu gehören auch Kaufverträge, bei denen sich der Verkäufer das Eigentum bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat; denn auch hier verbleibt nach § 455 BGB.[1]) das Eigentum dem Verkäufer bis zur vollen Tilgung des Kaufpreises.

B. Stellung des fremden Zubehörs im Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Um zu der Frage nach der Aussonderung eines derartigen fremden Zubehörstücks Stellung nehmen zu können, muß untersucht werden, wie das geltende Recht das Zu-

[1]) § 455 BGB.: Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

behör vom Beginn des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zu dessen Beendigung behandelt.

Das Verfahren beginnt nach § 15 ZVG.[1]) damit, daß das Vollstreckungsgericht durch Beschluß die Zwangsversteigerung anordnet. Dieser Beschluß bedeutet die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Abs. 1 ZVG.).[2]) Gleichzeitig umfaßt, wie Abs. 2 des § 20 sagt, diese Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Welche Gegenstände dies sind, bestimmt § 1120 BGB.[3]) Danach ergreift die Hypothek das Zubehör des Grundstücks, aber mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Fremde Zubehörstücke haften also nicht für die Hypothek, werden infolgedessen auch nicht von der Beschlagnahme des Grundstücks getroffen. Hieraus müßte man schließen,

[1]) § 15 ZVG.: Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird von dem Vollstreckungsgericht auf Antrag angeordnet.

[2]) § 20 ZVG.: Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Die Beschlagnahme umfaßt auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt.

[3]) § 1120 BGB.: Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind.

daß diese fremden Zubehörstücke mit dem ganzen Verfahren nichts zu tun haben, insbesondere auch bei der Versteigerung unberücksichtigt bleiben und auch vom Zuschlag nicht ergriffen werden. Denn der Zweck der Wirkung des Eröffnungsbeschlusses als Beschlagnahme ist, den Kreis der Gegenstände festzulegen, welche der Versteigerung unterliegen und mit dem Zuschlag in das Eigentum des Erstehers übergehen. Deshalb hat ja auch nach § 23 ZVG.[1]) die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbots, und aus demselben Grunde bestimmt § 55 Abs. 1 ZVG., daß die Versteigerung des Grundstücks sich auf alle Gegenstände erstreckt, deren Beschlagnahme noch wirksam ist. Im Widerspruch zu diesen Bestimmungen unterwirft § 55 Abs. 2 ZVG.[2]) auch die nicht beschlagnahmten fremden Zubehörstücke der Versteigerung, wenn sie sich im Besitze des Schuldners befinden, und § 90 Abs. 2 ZVG.[3])

---

[1]) § 23 Satz 1 ZVG.: Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots.

[2]) § 55 ZVG.: Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist.

Auf Zubehörstücke, die sich im Besitz des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.

[3]) § 90 ZVG.: Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird.

Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.

überträgt auch das Eigentum an diesen Stücken auf den Ersteher. Wie soll man diesen Widerspruch zwischen § 20 Abs. 2 in Verb. mit § 55 Abs. 1 und § 55 Abs. 2 erklären? Der Gesetzgeber muß doch einen außerordentlich wichtigen Grund hierfür gehabt haben. Und dieser Grund liegt darin, daß der Ersteher klar darüber sein soll, welche Stücke er mit dem Grundstück zusammen erwerben wird, damit er hiernach sein Gebot einrichten kann. Wären die fremden Zubehörstücke ohne weiteres von der Versteigerung ausgenommen, so müßte der Bieter sich jedes Zubehörstück des Grundstücks ansehen und prüfen, ob es nicht vielleicht einem Dritten gehört, und würde, wenn er dies nicht vor Abgabe seines Gebots erfährt oder falsch unterrichtet wird und daher den Wert des Zubehörstücks mit in sein Gebot aufnimmt, geschädigt werden, da der Dritte ja das ihm verbliebene Eigentum jederzeit mit der rei vindicatio von dem Ersteher herausverlangen könnte.

Hiervor sollte der Ersteher geschützt werden, und deshalb bestimmte der Gesetzgeber, daß alle zur Zeit der Versteigerung im Besitz des Schuldners befindlichen Zubehörstücke der Versteigerung sowie dem Zuschlag unterliegen. Der Bieter kann demnach den Wert aller auf dem Grundstück befindlichen Stücke in sein Gebot aufnehmen, denn er kann sicher sein, daß er sie mit dem Zuschlag auch erwirbt.

Selbstverständlich mußte das Gesetz nun aber auch den dritten Eigentümer schützen. Es mußte ihm ein

Mittel an die Hand geben, um die ihm gehörende Sache von der Versteigerung auszuschließen und dadurch den Verlust seines Eigentums durch den Zuschlag zu verhindern. Das hat das Gesetz auch im § 55 Abs. 2 ZVG. getan. Die Versteigerung erstreckt sich danach auf fremde Zubehörstücke dann nicht, wenn der dritte Eigentümer sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZVG.[1]) geltend gemacht hat. Hiernach muß der Dritte vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen. Tut er dies, so bleibt das Zubehörstück in seinem Eigentum. Dies wird auch dem Interesse des Erstehers gerecht. Denn da, wie wir unten sehen werden, der die Aufhebung oder Einstellung anordnende Beschluß bekanntgegeben werden muß, erhält der Bieter hiervon Kenntnis und kann danach sein Gebot einrichten. Eine Schädigung könnte nur dann eintreten, wenn der Dritte die Aufhebung oder Einstellung erst nach dem Schluß der Versteigerung, also nach Abgabe der Gebote herbeiführt; denn es genügt ja für ihn eine Herbeiführung vor Erteilung des Zuschlags. Wie sich in letzterem Fall das Verfahren regelt, werden wir unten sehen.

---

[1]) § 37 Nr. 5 ZVG.: Die Terminsbestimmung muß enthalten:
5. die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.

C. Aussonderung des fremden Zubehörs aus der Masse.

I. Wie kann der Eigentümer des fremden Zubehörs die Aussonderung erreichen?

a) Bei Widerspruch des betreibenden Gläubigers.

1. Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens.

Der Eigentümer des fremden Stücks muß also, um sich vor Verlust zu schützen, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen. Wie er dies erreichen kann, darüber ist in der Literatur viel gestritten worden, und es ist notwendig, zu all den entstandenen Streitfragen Stellung zu nehmen.

Man ist schon darüber verschiedener Meinung, ob der Dritte die Aufhebung oder Einstellung des ganzen Versteigerungsverfahrens oder nur des Verfahrens in das bestimmte Zubehörstück herbeiführen müsse.

Den ersten Standpunkt vertreten Levis in BuschsZ. Bd. 35 S. 87 und Mangler im SächsArch. Bd. 14 S. 145.

Es ist zwar richtig, daß das Gesetz nur ein einheitlich geregeltes Verfahren kennt und daß die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in einzelne Stücke diesem Grundsatz widersprechen würde. Das geht aus der Geschichte und den Motiven des Zwangsversteigerungsgesetzes hervor. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß eine Zerreißung der Masse — denn tatsächlich bedeutet das Aus-

nehmen eines bestimmten Zubehörstücks eine solche, wenn auch formell das fremde Zubehör nicht beschlagnahmt war und daher nicht zur Masse gehörte — mißliche Folgen, insbesondere für die nachstehenden Realgläubiger mit sich bringen kann; denn wenn das ausgenommene Zubehörstück von hohem Werte ist und der betreibende Gläubiger seinen Versteigerungsantrag nicht zurücknimmt, weil er trotz des Wegfalls Befriedigung zu erlangen glaubt, so wird das Meistgebot so niedrig werden, daß die Befriedigung der nachstehenden Realgläubiger fraglich, vielleicht ganz ausgeschlossen erscheint.

All dem steht aber entgegen, daß schon aus dem Wortlaut des § 55 ZVG. hervorgeht, daß das Gesetz hier eine Ausnahme von der sonst allgemein durchgeführten Einheitlichkeit des Verfahrens gemacht hat. Das Gesetz sagt: Auf Zubehörstücke erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn ..., es sei denn ... Daraus ergibt sich, daß eben einzelne Stücke von der Versteigerung ausgenommen werden können, ohne den Fortgang des Verfahrens zu beeinträchtigen. Das Recht des Dritten steht ja auch nur der Versteigerung dieses einen Gegenstandes, nicht dem Fortgang des weiteren Verfahrens entgegen. Auch wird eine Schädigung der nachstehenden Realgläubiger nur sehr selten eintreten, da das Zubehörstück im Vergleich zu der Grundstücksmasse meist einen zu geringen Wert haben wird, um durch seinen Wegfall einen nennenswerten Einfluß auf die Höhe des Meistgebots auszuüben. Dazu kommt, daß bei verhältnismäßig hohem Wert der

betreibende Gläubiger selbst aus Besorgnis, nicht voll befriedigt zu werden, eine Einstellung des ganzen Verfahrens herbeiführen wird. Auch können die Realgläubiger, die einen vollstreckbaren Schuldtitel haben, dadurch, daß sie dem Verfahren beitreten, gemäß § 27 Abs. 2 ZVG.[1]) dieselbe Stellung wie der zuerst betreibende Gläubiger erlangen und dadurch, wie wir unten sehen werden, bewirken, daß der Dritte sein Recht auch ihnen gegenüber geltend machen muß, um die Wirkung des § 55 Abs. 2 ZVG. zu erreichen.

Demnach muß die Meinung als die richtige bezeichnet werden, daß die Aufhebung oder Einstellung nur das Verfahren in das einzelne Zubehörstück umfassen braucht. Das ist jetzt auch die herrschende Meinung (Jäckel-Güthe zu § 37 Anm. 14; Reinhard, ZVG. Bd. 1 zu § 37 IV, 3; Altmann in BayZ. 1906 S. 418, 9; v. d. Pfordten ebenda S. 91; Herold ebenda S. 215).

Der Dritte muß also die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in das ihm gehörende Zubehörstück herbeiführen, d. h. die Geltendmachung seines Rechts muß zu einer dieser beiden Entscheidungen geführt haben. Es genügt also nicht etwa eine bloße Anmeldung. Das geht aus dem Wortlaut des Gesetzes klar hervor, und man ist auch in Literatur und Praxis darüber einig

---

[1]) § 27 Abs. 2: Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre.

(Jäckel-Güthe zu § 37 Anm. 14; Wolff, ZVG. zu § 37, 6; Reinhard, ZVG. zu § 37 IV, 4; Hüttner in ZBlFG. Bd. 7 Heft 1 S. 7; RG. Bd. 70 S. 193; HansGZ. Beibl. 1903 Nr. 141; Steiner, ZVG. 2. Aufl. 1909 zu § 37 e).

a) Allgemein.

Nun entsteht die wichtige Frage: Wie kann der Dritte eine dieser Entscheidungen, Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in das betreffende Zubehörstück herbeiführen?

Über diese und alle mit ihr zusammenhängende Fragen herrscht in der Literatur ein lebhafter Streit.

Das Zwangsversteigerungsgesetz regelt die Mittel, die der Dritte zur Herbeiführung der Aufhebung oder Einstellung anwenden muß, nicht. Aus der Stellung des Zwangsversteigerungsgesetzes als eines Teiles der Zivilprozeßordnung, insbesondere des 8. Buches der Zivilprozeßordnung ergibt sich, daß deren Bestimmungen auf Fälle angewendet werden müssen, die das Zwangsversteigerungsgesetz nicht speziell geregelt hat. Ein derartiger Fall liegt hier vor. Die Bestimmung der Zivilprozeßordnung, die hier zur Ergänzung herbeigezogen werden muß, ist der § 771[1]) und gemäß dessen Abs. 3 die §§ 769[2]) u. 770.

[1]) § 771 ZPO.: Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der

Dem Eigentümer des fremden Zubehörstückes stehen demnach drei Wege offen.

β) Interventionsklage (§ 771 ZPO.).

Er kann die Interventionsklage des § 771 ZPO. bei dem Prozeßgericht des Bezirks, in dem die Zwangsvollstreckung erfolgt, d. h. des Bezirks, in dem das Grundstück liegt (§ 1 ZVG.), erheben; und zwar muß er gegen den betreibenden Gläubiger, event. im Falle des Beitritts

---

Klage bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen. Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln finden die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.

[2]) § 769 ZPO.: Das Prozeßgericht kann auf Antrag anordnen, daß bis zur Erlassung des Urteils über die in den §§ 767, 768 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die tatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen sei. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.

Die Entscheidung über diese Anträge kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

anderer Gläubiger, auch gegen diese klagen, da diese nach § 27 Abs. 2 ZVG. dem betreibenden Gläubiger gleichstehen (RG. in JW. 1904 S. 413; Wolff, Komm. zu § 37 b; HansGZ. Beibl. 1903 Nr. 141). Der Klageantrag hat auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung zu lauten.

γ) Antrag beim Prozeßgericht (§ 771 Abs. 3, § 769 Abs. 1 ZPO.).

Der Dritte kann weiter gemäß §§ 771 Abs. 3, 769 Abs. 1 ZPO. beantragen, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt werde, oder daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Das im Gesetz gebrauchte „und" (daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln . . .) ist nicht kumulativ und bedeutet nicht etwa, daß nur Einstellung und Aufhebung zusammen angeordnet werden könnten. Das würde dem begrifflichen Unterschied zwischen Einstellung und Aufhebung widersprechen; denn eine Einstellung ist möglich schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung, wenn also aufzuhebende Maßnahmen noch gar nicht erfolgt sind, die Aufhebung dagegen setzt erfolgte Vollstreckungsmaßregeln voraus.

Daß das Prozeßgericht, wie schon hieraus hervorgeht, Einstellung oder Aufhebung anordnen kann, steht auch damit im Einklang, daß § 771 in Abs. 3 speziell nur für die Aufhebung eine besondere Bestimmung trifft, nämlich Zulässigkeit ohne Sicherheitsleistung.

Um eine derartige Anordnung der Einstellung oder

Aufhebung seitens des Prozeßgerichts herbeizuführen, muß der Eigentümer die tatsächlichen Behauptungen, welche seinen Antrag begründen, glaubhaft machen. Er müßte also z. B. glaubhaft machen, daß er sich bei der Lieferung des Zubehörstücks das Eigentum bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat.

Als Prozeßgericht ist hier das mit der Entscheidung erster oder zweiter Instanz über eine aus § 771 anhängige Klage befaßte Gericht anzusehen. Das geht daraus hervor, daß § 769 keine selbständige Bedeutung beizumessen ist. § 771 ist die grundlegende Bestimmung, und ebenso wie § 769 in seiner Bezugnahme auf §§ 767 und 768 eine über die dort bezeichneten Einwendungen anhängige Klage voraussetzt, muß man bei der entsprechenden Anwendung des § 769 auf § 771 eine nach § 771 anhängige Klage verlangen. Daher ist die regelmäßige Voraussetzung einer derartigen Anordnung die Erhebung der Interventionsklage. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, daß dasjenige Gericht, vor dem die Klage bezw. das Rechtsmittel erst anhängig werden soll, die fraglichen Anordnungen unter der Bedingung trifft, daß ihm die Zustellung der Klage bezw. die Einreichung der Rechtsmittelschrift erst noch binnen bestimmter Frist nachgewiesen wird.

δ) Antrag beim Vollstreckungsgericht (§ 769 Abs. 2 ZPO.).

Schließlich kann der Dritte in dringenden Fällen bei dem Vollstreckungsgericht, d. h. dem Amtsgericht des

Bezirks, in dem das Grundstück liegt, die Einstellung oder Aufhebung beantragen. Er muß, wie die Stellung dieser Bestimmung im § 769 ergibt, auch hier die seinen Antrag begründenden Behauptungen glaubhaft machen. Man wird aber weiter verlangen müssen, daß er auch die Dringlichkeit des Falles glaubhaft macht, um dem Richter einen Anhaltspunkt für die Anwendbarkeit des § 769 Abs. 2 zu geben.

Dringlich wird der Fall insbesondere dann sein, wenn die Zeit bis zum Schluß der Versteigerung nicht mehr ausreichen würde, um eine Entscheidung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Gibt das Vollstreckungsgericht dem Antrage des Eigentümers statt, so hat es ihm eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher eine Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird die Anordnung des Vollstreckungsgerichts hinfällig und die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.

Diese Anordnung des Vollstreckungsgerichts ist also ebenfalls unselbständig und nur provisorisch, d. h. von einer prozeßrichterlichen Entscheidung abhängig. Mit dieser prozeßrichterlichen Entscheidung wird nicht etwa ein Urteil im Interventionsprozeß verlangt; dieses würde freilich das stärkste Mittel in der Hand des Eigentümers sein, um die Anordnung des Vollstreckungsgerichts zu einer endgültigen zu machen und das betreffende Zubehörstück endgültig von der Vollstreckung auszunehmen. Es genügt aber eine Entscheidung des Prozeßgerichts über den Einstellungsantrag, gleichgültig ob diese als

einstweilige Anordnung gemäß § 769 Abs. 1 erlassen wird, oder etwa als einstweilige Verfügung.

Einen dieser drei Wege muß der Dritte also einschlagen.

2. Wirkung der Aussonderung gegenüber der Masse.

Es entsteht nun die Frage, mit welchem Zeitpunkt die Aussonderung des Stücks der Masse gegenüber wirksam wird.

Im Falle einer Anordnung des Vollstreckungsgerichts aus § 769 Abs. 2 tritt diese Wirkung sofort mit Erlaß der Anordnung ein. In den beiden anderen Fällen, wenn also das Prozeßgericht durch Urteil die Unzulässigkeit oder durch Beschluß die Einstellung oder Aufhebung ausgesprochen hat, tritt die Wirkung der Aussonderung des Stücks erst ein, wenn noch ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts die Einstellung oder Aufhebung ausgesprochen hat. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht in RGZ. Bd. 70 S. 402 sowie die meisten Kommentare (Jäckel-Güthe zu § 32, 1; Reinhard zu § 32, 1 und im Recht 1907 S. 23; Fischer-Schäfer, ZVG. zu § 32; Steiner zu § 30, 5; OLG. Hamburg in OLGRspr. ZivR. 1904 Bd. 8 S. 5; Niedner, ZVG. 1904 zu § 33, 1). Dagegen meinen Wolff in seinem Kommentar zu § 32, 1 und Herold in BayZ. 1904 Nr. 11 S. 217, daß nach einer Entscheidung des Prozeßgerichts kein Platz mehr für einen Beschluß des Vollstreckungs-

gerichts sei, denn dieses habe die Anordnung des Prozeßgerichts auf jeden Fall zu befolgen, wie Wolff meint, und außerdem gäbe es keine Bestimmung des Zwangsversteigerungsgesetzes, die als Grundlage für die Notwendigkeit eines solchen Beschlusses herangezogen werden könnte, wie Herold anführt.

Daß die prozeßrichterliche Entscheidung für den Vollstreckungsrichter bindend ist, ist zwar richtig; diese Bindung schließt aber die Notwendigkeit eines weiteren Beschlusses nicht aus. Zwar hat dieser Beschluß nur deklaratorische Bedeutung (and. M. Marcus im ZBlFG. 1911 Heft 7 S. 710), er ist aber notwendig, um für das Zwangsversteigerungsverfahren kundzutun, daß die Folgen der prozeßrechtlichen Entscheidung in diesem Verfahren gezogen werden sollen. Das Prozeßgericht ist eben die anordnende, das Vollstreckungsgericht die vollziehende Behörde: Der § 32 ZVG. kann nicht als gesetzliche Grundlage für die Notwendigkeit dieses Beschlusses herangezogen werden, denn dieser behandelt, wie seine Stellung im Gesetz im Rahmen der §§ 28—34 ZVG. ergibt, nur die Aufhebung und Einstellung des ganzen Verfahrens. Das Zwangsversteigerungsgesetz hat eben gleich wie die Hauptfrage, die Mittel der Aussonderung von Zubehörstücken, so auch diese Nebenfrage nach dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der prozeßrichterlichen Entscheidung, nicht geregelt. Deshalb muß auch hier auf die Zivilprozeßordnung zurückgegangen werden, und da bestimmt § 775 Nr. 1 u. 2

ZPO.,[1]) daß das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung zu beschränken hat, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist, oder wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist. Der Dritte, der eine Entscheidung im Interventionsprozeß oder eine Anordnung gemäß § 769 Abs. 1 erlangt hat, muß also diese Entscheidung dem Vollstreckungsgericht in Ausfertigung vorlegen, und daraufhin hat dieses Gericht das Verfahren in das betreffende Zubehörstück je nach der prozeßrichterlichen Entscheidung aufzuheben oder einstweilen einzustellen. Und erst mit Erlaß dieses Beschlusses wird die Aussonderung des Stückes aus der Masse wirksam.

---

[1]) § 775 ZPO.: Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken:

1. wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;
2. wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist.

3. Rechtsmittel gegen die Anordnung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung.

Es muß hier noch die Frage erörtert werden, welche Rechtsbehelfe und wem diese gegen die Anordnung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens in das Zubehörstück gegeben sind. Nach § 95 ZVG.[1]) ist die Beschwerde gegen einen solchen Beschluß des Vollstreckungsgerichts zulässig. Wem das Beschwerderecht gegeben ist und um welche Beschwerde es sich handelt, bestimmt § 95 nicht. Es kommt daher, wie auch aus der Ausnahme, die im § 96 ZVG.[2]) für den Zuschlag gemacht ist, hervorgeht, zur Ergänzung § 793 ZPO.[3]) in Betracht. Danach handelt es sich um die sofortige Beschwerde, und zwar ist diese, wie man allgemein aus der unbeschränkten Fassung des § 793 schließt, nicht nur dem Gläubiger und Schuldner, sondern jedem beteiligten Dritten gegeben, der sich durch die Entscheidung in seinen

---

[1]) § 95 ZVG.: Gegen eine Entscheidung, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgt, kann die Beschwerde nur eingelegt werden, soweit die Entscheidung die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft.

[2]) § 96 ZVG.: Auf die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die sofortige Beschwerde nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§ 97 bis 104 ein anderes vorgeschrieben ist.

[3]) § 793 ZPO.: Gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, findet sofortige Beschwerde statt.

Interessen verletzt fühlt. Diese Anwendung des § 95 GVG. in Verb. mit § 793 ZPO. ist ohne weiteres für den Fall gegeben, daß das Vollstreckungsgericht auf Grund des § 769 Abs. 2 ZPO. als anordnende Behörde die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens beschlossen oder in Ausführung eines prozeßrichterlichen Urteils, das im Interventionsprozeß gemäß § 771 ZPO. ergangen ist, die Aufhebung angeordnet hat. Denn in diesen zwei Fällen ist nur ein Beschluß vorhanden, der mit der Beschwerde angefochten werden kann. Anders ist es, wenn das Vollstreckungsgericht die Aufhebung oder Einstellung beschlossen hat, in Ausführung einer Anordnung, die das Prozeßgericht gemäß § 769 Abs. 1 ZPO. erlassen hat. Hier sind zwei Entscheidungen vorhanden, von denen die des Vollstreckungsgerichts der Beschwerde aus § 95 GVG., die des Prozeßgerichts der Beschwerde aus § 793 ZPO. unterliegen würde.

Diese Doppelstellung würde dazu führen, daß, wenn das Landgericht die Anordnung aus § 769 Abs. 1 getroffen hat, für die Beschwerde gegen die prozeßrichterliche Entscheidung das Oberlandesgericht, für die Beschwerde gegen den Beschluß des Vollstreckungsgerichts das Landgericht zuständig wäre. Hüttner hält im ZBlFG. Bd. 7 S. 10 diese Folge für unhaltbar, weil dann zwei Instanzen über dieselbe Sache zu entscheiden hätten, und will, um diese Folge zu vermeiden, eine Beschwerde nur gegen die Anordnung des Prozeßgerichts geben, weil dieses die anordnende, das Vollstreckungsgericht nur die

ausführende Behörde sei. Hüttner geht hier von falschen Voraussetzungen aus. Es handelt sich nämlich gar nicht um dieselbe Sache, über die zwei verschiedene Instanzen zu entscheiden hätten. Auf die Beschwerde gegen den Beschluß des Vollstreckungsgerichts hat das Landgericht nur darüber zu entscheiden, ob das Vollstreckungsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Ausfertigung der prozeßrichterlichen Anordnung zum Erlaß des Aufhebungs- oder Einstellungsbeschlusses befugt war; genau so wie bei der Beschwerde gegen den Beschluß des Vollstreckungsgerichts, der auf Grund des Interventionsurteils ergeht. Eine solche Beschwerde wird z. B. praktisch, wenn erst nach dem Schlusse der Versteigerung dem Vollstreckungsgericht eine Anordnung des Prozeßgerichts vorgelegt wird, welche das ganze Verfahren für unzulässig erklärt. Erläßt hierauf der Versteigerungsrichter einen Beschluß, der das Verfahren aufhebt, so hat das Beschwerdegericht diesen Beschluß aufzuheben und einen neuen Beschluß zu erlassen, in dem der Zuschlag versagt wird (§ 33 ZVG.).[1] Nach Hüttner würde in diesem Fall der nach § 33 unrichtige Beschluß des Vollstreckungsgerichts überhaupt nicht angefochten werden können.

Einen ganz anderen Inhalt hat die Beschwerde gegen die Anordnung des Prozeßgerichts. Hier hat das Be-

[1]) § 33 ZVG.: Nach dem Schlusse der Versteigerung darf, wenn ein Grund zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden.

schwerdegericht darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der §§ 769 u. 771 erfüllt sind, ob also ein Antrag vorliegt, ob die tatsächlichen Behauptungen genügend glaubhaft gemacht sind usw. Kommt das Beschwerdegericht zur Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Anordnung, so muß dies von Amts wegen dem Vollstreckungsgericht mitgeteilt werden, damit auch dieses seinen ausführenden Beschluß abändert, event. aufhebt und die Vollstreckung fortsetzt.

Wir sehen also, daß diese beiden Beschwerdemöglichkeiten ruhig nebeneinander bestehen können, da beide ganz verschiedenen Inhalt haben.

b) Bei Freigabe durch den betreibenden Gläubiger.

Es entsteht nun die Frage: Wie ist es, wenn der betreibende Gläubiger mit der einstweiligen Einstellung oder der Aufhebung des Verfahrens in das Zubehörstück einverstanden ist, wenn er also kurz gesagt das Stück freigibt — denn sowohl durch Anordnung der einstweiligen Einstellung wie der Aufhebung wird das Stück gemäß §§ 55 Abs. 2 u. 37 Nr. 5 ZVG. frei —. Muß in diesem Fall der Eigentümer ebenfalls einen der oben bezeichneten drei Wege einschlagen, also grundsätzlich die Interventionsklage anstrengen?

Um diese Frage ist viel gestritten worden. Manche Schriftsteller vertreten die Ansicht, der Vollstreckungsrichter müsse die einstweilige Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in das betreffende Zubehörstück anordnen,

wenn der betreibende Gläubiger sich damit einverstanden erklärt (Reinhard im Recht 1907 S. 23; Hüttner im ZBlFG. Bd. 7 Heft 1 S. 16; Steiner, Komm. zu § 30, 2; OLG. Dresden im ZBlFG. Bd. 6 Heft 6 S. 215; v. d. Pfordten in BayZ. 1906 Nr. 6 S. 116; Wolff ebenda 1907 Nr. 10 S. 1; Zohlen in KGBl. 1911 Nr. 2 S. 19).

Als gesetzliche Unterlage für ihre Meinung sehen sie die §§ 29[1]) u. 30 ZVG.[2]) an. Sie wollen diese Bestimmungen auf einzelne Zubehörstücke anwenden (Reinhard, Steiner), sei es nun direkt oder analog. Sie halten ihren Standpunkt besonders deshalb für richtig, weil es unverständlich wäre, wenn der Gläubiger, der mit der Aussonderung des Stückes einverstanden ist, sich trotzdem auf einen Prozeß einlassen solle. Sie meinen, diese Freigabeerklärung stehe einem Urteil im Interventionsprozeß gleich, denn der Gläubiger habe es ja auch in der Hand, Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen, und im Falle des Anerkenntnisses müßten nach § 93 ZPO.[3]) dem Dritten dann noch

---

[1]) § 29 ZVG.: Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von dem Gläubiger zurückgenommen wird.

[2]) § 30 ZVG.: Das Verfahren ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt; ist die Einstellung erfolgt, so gilt eine neue Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrags.

[3]) § 93 ZPO.: Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

die Kosten auferlegt werden, weil der Gläubiger ja keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben habe.

Andere Schriftsteller verlangen auch beim Einverständnis des Gläubigers ein Urteil aus § 771 oder eine Anordnung gemäß § 769 ZPO. (Lindemann in PosMSchr. 1906 Nr. 1 S. 1 sowie in BayZ. 1906 Nr. 10 S. 205; Herold ebenda Nr. 11 S. 217 sowie im ZBlFG. 1904 Heft 4 S. 141).

Diese Ansicht ist m. E. die richtige. Die §§ 29 und 30 ZVG. beziehen sich, wie auch Jäckel-Güthe im Komm. zu § 29 I, 1 und HansGZ. 1906 Beibl. Nr. 141 ausführen, nur auf das ganze Verfahren und können nicht auf einzelne Stücke angewandt werden. Dies geht aus der ganzen Stellung hervor, die diese Bestimmungen im Rahmen der §§ 28—34 ZVG. einnehmen. Sie sind nur im Interesse des Schuldners, nicht im Interesse des Dritten gegeben. Auch kann eine Einwilligung des Gläubigers niemals ein prozeßrichterliches Urteil aus § 771 ZPO. ersetzen. Denn der Gläubiger wird ja nicht, wie das OLG. Dresden a. a. O. annimmt, zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, sondern es wird in dem Urteil das Eigentumsrecht des Dritten festgestellt — § 55 Abs. 2 ZVG. schließt ja nur solche Zubehörstücke aus, die einem Dritten gehören — und daraufhin die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Diese Feststellung müssen auch die am Verfahren Beteiligten verlangen können. Denn die Versteigerung findet, wenn auch die Beschlagnahme nur zugunsten des betreibenden Gläubigers

wirkt, im Interesse aller Beteiligten statt, und das Gesetz nimmt diese Interessen wahr. Der Gläubiger darf es nicht in der Hand haben, Zubehörstücke nach seinem Belieben aus der Masse freizugeben, da er ja hierzu nicht nur durch die Überzeugung von dem Eigentumsrecht des Dritten, sondern auch durch die Erwägung bestimmt werden kann, daß das verbleibende Objekt zu seiner eigenen Befriedigung vollkommen ausreicht.

Eine Einstellung oder Aufhebung auf Grund einer Gläubigerbewilligung würde auch die gesetzliche Versteigerungsbedingung des § 55 Abs. 2 ZVG. verletzen. Einzelne Stücke können nur auf Grund allseitigen Einverständnisses nach § 59 ZVG. oder, um einen höheren Erlös zu erzielen, nach § 65 ZVG. aus der Masse ausgeschieden werden.

Hauptsächlich maßgebend dafür, in jedem Fall eine Entscheidung aus §§ 771 u. 769 ZPO. zu verlangen, ist aber der Umstand, daß das Gesetz eben eine Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in einzelne Zubehörstücke auf Grund einer Bewilligung des Gläubigers nicht kennt. Und da das Zwangsversteigerungsgesetz diese Frage nicht geregelt hat, kommen eben die Vorschriften der Zivilprozeßordnung und hier die §§ 771 u. 769 zur Anwendung. Daher ist auch für eine analoge Anwendung der §§ 29 und 30 ZVG. auf Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in einzelne Stücke kein Platz.

Daß es einem Laien unverständlich sein wird, daß der Gläubiger, der, von dem Eigentumsrecht des Dritten

überzeugt, das Stück freigibt, sich auf einen Prozeß einlassen muß, und daß der Dritte, wie sich nicht wegleugnen läßt, nach § 93 ZPO. noch event. die Kosten zu tragen hat, läßt sich nicht verkennen. Der Richter muß aber nach dem geltenden Recht judizieren, und dieses gibt nur die bezeichnete Möglichkeit.

Demnach muß also — um das Resultat aus dem Gesagten zu ziehen — der dritte Eigentümer gegen den Gläubiger die Interventionsklage erheben oder eine prozeßrichterliche Anordnung aus § 769 Abs. 1 ZPO. oder eine vollstreckungsrichterliche Anordnung aus § 769 Abs. 2 ZPO. herbeiführen, gleichgültig ob der Gläubiger das Eigentum bestreitet und die Freigabe verweigert, oder ob er das Zubehörstück freigibt.

Einer Freigabeerklärung gleich zu achten ist eine Erklärung des Gläubigers, er ziehe seinen Versteigerungsantrag hinsichtlich des Stückes zurück; § 29 ZVG. kann, wie oben ausgeführt, nicht angewandt werden, und es bleibt auch in diesem Fall dem Dritten nur die Möglichkeit, einen der drei bezeichneten Wege einzuschlagen.

Die Freigabeerklärung des Gläubigers ist also hiernach für den Eigentümer des Zubehörstücks ganz ohne Belang, soweit es sich um die Mittel und Wege handelt, sein Stück freizubekommen. Wenn er aber einen dieser Wege eingeschlagen hat, so spielt die Freigabe eine große Rolle. Denn im Interventionsprozeß wird er, da der Gläubiger das Eigentumsrecht nicht bestreiten wird, sofort ein Urteil bekommen, und im Fall er eine prozeß-

richterliche Anordnung aus § 769 Abs. 1 ZPO. oder eine vollstreckungsrichterliche Anordnung aus § 769 Abs. 2 ZPO. beantragt, wird die Freigabeerklärung des Gläubigers für den Dritten das stärkste Mittel der Glaubhaftmachung seines Eigentums sein.

II. Bis wann kann der Eigentümer des fremden Zubehörs die Aussonderung erreichen?

a) Zeit bis zur Erteilung des Zuschlags.

Nachdem wir somit die Mittel gefunden haben, die der Eigentümer des fremden Zubehörstücks anwenden muß, um die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in dieses Stück, wie sie § 37 Nr. 5 verlangt, herbeizuführen und dadurch sein Eigentum von der Versteigerung (§ 55 ZVG.) und dem Zuschlag (§ 90 ZVG.) auszunehmen, muß untersucht werden, bis zu welchem Zeitpunkt er sein Recht geltend machen kann und welchen Einfluß der Ausschluß des Stückes auf das übrige Verfahren hat.

Und da sagt das Gesetz im § 37 Nr. 5, daß es genügt, wenn der Dritte vor der Erteilung des Zuschlags eine der bezeichneten Entscheidungen herbeiführt. Durch die zwischen der Einleitung des Versteigerungsverfahrens und der Erteilung des Zuschlags liegenden Ereignisse, Terminsbestimmung, Beginn des Versteigerungstermins, Schluß der Versteigerung wird also das Recht des Dritten nicht berührt. In jedem Stadium des Verfahrens kann

er es geltend machen, auch im Versteigerungstermin selbst. Ausnehmen muß man hier aber die Zeit des Bietungsgeschäfts, das als ununterbrochene Reihe von Gebotsabgaben aufgefaßt werden muß und keine Unterbrechung duldet. Die Grenze bildet die Erteilung des Zuschlags. Wenn der Dritte vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder Einstellung herbeiführt, so ist sein Stück frei und ihm das Eigentum geblieben. Versäumt er dies, so ist sein Eigentum unrettbar verloren.

Daß dem Dritten ein so weiter Spielraum gegeben ist, erscheint bis zu dem Zeitpunkt des Versteigerungstermins, in dem der Versteigerungsrichter zur Abgabe von Geboten auffordert, gerecht. Denn wenn bis zu diesem Zeitpunkt, bevor also einer der Erschienenen ein Gebot abgegeben hat, die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in das betreffende Zubehörstück angeordnet und dieser Beschluß rechtmäßig verkündet wird, so weiß ja jeder Interessent, daß der Wert des Grundstücks um den Wert dieses Zubehörstücks sinkt, und kann sein Gebot danach einrichten.

Anders ist es aber, wenn die Aufhebung oder Einstellung nach Abgabe des Meistgebots, d. h. nach Schluß der Versteigerung (§ 73 Abs. 2 ZVG.) beantragt wird, sei es unter Vorlegung einer prozeßrichterlichen Entscheidung oder auf Grund des § 769 Abs. 2 ZPO. Denn in diesem Fall hat ja jeder Bieter, speziell der Meistbietende, angenommen, er würde das Zubehörstück miterwerben, und danach sein Gebot eingerichtet.

Was hat das Vollstreckungsgericht in diesem Fall zu tun? So viel steht fest, daß das betreffende Zubehörstück von dem Verfahren ausgenommen werden muß, denn der Dritte kann ja den Antrag auf Aufhebung oder Einstellung bis zur Erteilung des Zuschlags stellen. Es fragt sich nur, ob die Aufhebung oder Einstellung in Form eines gewöhnlichen Beschlusses wie im früheren Verlauf des Verfahrens zu erfolgen hat und ob diese Entscheidung Einwirkung auf die Erteilung des Zuschlags hat.

Hierbei ist, wie schon oben geschehen, zu erwägen, daß der Meistbietende sein Gebot unter der Voraussetzung abgegeben hat, daß das Zubehörstück zur Masse gehört, und danach die Höhe seines Gebots eingerichtet hat. Jetzt stellt sich nun heraus, daß das Stück gar nicht der Versteigerung unterliegt und daß der Ersteher das Eigentum an diesem gar nicht erwirbt. Der Meistbietende würde also geschädigt werden, wenn ihm trotz seiner falschen Annahme der Zuschlag erteilt werden würde. Diese Schädigung wird allerdings nur dann eintreten, wenn das Zubehörstück einen relativ hohen Wert hat und für den Gesamtwert der Masse wesentlich ist. Aber wenn auch diese Fälle selten sein werden, so darf doch dieser Umstand für die Entscheidung dieser Frage nicht maßgebend sein.

In der Literatur finden sich hierüber drei Meinungen.

Die einen (Wolff, Komm. zu § 55 Anm. 8 und in BayZ. Bd. 3 S. 201 ff. und Herold ebenda S. 218)

meinen, der Vollstreckungsrichter müsse das Verfahren in das betreffende Stück aufheben und trotzdem dem Meistbietenden den Zuschlag erteilen.

Andere (Hüttner im ZBlFG. Bd. 7 S. 10 ff.; OLG. Königsberg in OLGRspr. Bd. 19 S. 183) wollen den § 33 ZVG. auf den gegebenen Fall anwenden und die Entscheidung über den Aufhebungsantrag des Dritten durch Versagung des Zuschlags ergehen lassen.

Schließlich wird auch noch die Meinung vertreten (v. d. Pfordten in BayZ. Bd. 2 S. 116 ff.), die Versteigerung müsse wiederholt werden, da das Meistgebot unter anderen als den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen abgegeben und darum hinfällig geworden sei.

Wenn man zu diesen Ansichten Stellung nimmt, so muß festgestellt werden, daß der § 33 ZVG. hier nicht angewendet werden kann. Er bezieht sich ebenso wie die ihm vorhergehenden Bestimmungen auf das ganze Verfahren, wie schon mehrfach erwähnt. Hier liegt aber nur ein Grund zur Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in das eine Zubehörstück vor. Jäckel-Güthe geht in seinem Kommentar zu § 33 N. 1 zu weit, wenn er hier einen Grund zur Aufhebung oder Einstellung des ganzen Verfahrens sieht. Diese Gründe hat das Gesetz in seinen §§ 28—30, 76 u. 77 erschöpfend geregelt. Der Ansicht, daß das Meistgebot unter anderen als den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen abgegeben wäre, kann ich ebenfalls nicht beipflichten. Die gesetzliche Bedingung des § 55 Abs. 2 geht dahin, daß die Versteigerung sich

auf fremde Zubehörstücke, die im Besitze des Schuldners sind, erstreckt, es sei denn, daß ein Dritter die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in diese Stücke bis zur Erteilung des Zuschlags herbeiführt. Auch der mit „es sei denn daß" eingeleitete Konditionalsatz gehört zu der Versteigerungsbedingung. Außerdem führt die unter anderen als den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erfolgte Abgabe des Meistgebots nicht zu dessen Hinfälligkeit, sondern eröffnet höchstens ein Beschwerderecht gegen den dem Meistbietenden erteilten Zuschlag nach § 100 ZVG. Der eben erwähnte Konditionalsatz des § 55 Abs. 2 ZVG. bedeutet eine Einschränkung des Grundsatzes, daß alle Zubehörstücke, auch fremde, von der Versteigerung ergriffen werden. Er schließt ein Zubehörstück, das auf Antrag des Eigentümers gemäß § 37 Nr. 5 nach dem Schluß der Versteigerung, aber vor Erteilung des Zuschlags von dem Verfahren ausgenommen wird, nachträglich von der Versteigerung aus. Er bedeutet somit eine Warnung für die Bieter. Sie müssen darauf gefaßt sein, daß noch nachträglich dies oder jenes Zubehörstück von der Versteigerung ausgenommen wird. Dies läßt sich aus § 55 Abs. 2 herauslesen. Und daraus folgt, daß der Meistbietende bei nachträglichem Ausschluß des Zubehörstücks auch den Verlust zu tragen hat, vor dem er gewarnt wurde. Im Einklang hiermit steht die Bestimmung des § 56 ZVG., daß die Gefahr des zufälligen Untergangs in Ansehung sämtlicher Grundstücksgegenstände mit dem Schluß der Versteigerung auf den Ersteher über-

geht und daß ein Anspruch auf Gewährleistung nicht stattfindet. Mit dieser Gewährleistung ist nicht nur die Schadloshaltung wegen Mängel der Sache, sondern auch wegen Mängel im Recht des Schuldners (§§ 37 Nr. 5, 55 ZVG.) ausgeschlossen. Der Ersteher hat also diesen Verlust zu tragen. Daraus folgt, daß die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens hinsichtlich eines fremden Zubehörstücks die Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags nicht beeinflußt und daß dem Meistbietenden trotz der nachträglichen Ausschließung des Stücks der Zuschlag erteilt werden muß. Die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in das betreffende Zubehörstück ergeht in Form eines einfachen Beschlusses, genau wie in einem früheren Stadium des Verfahrens.

b) Zeit zwischen Zuschlagsbeschluß und dessen Rechtskraft.

Mit der Erteilung des Zuschlags geht der Dritte seines Rechtes endgültig verlustig. Da es nun aber gegen den Zuschlagsbeschluß das Rechtsmittel der Beschwerde gibt, entsteht die Frage, ob der Dritte etwa durch Einlegung der Beschwerde vor der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses sein Eigentum an dem mitzugeschlagnen Zubehörstück geltend machen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Schon deshalb, weil § 37 Nr. 5 ZVG. als äußerste Grenze die Erteilung des Zuschlags aufstellt. Aber wenn man diese Worte auch vielleicht so auslegen könnte, daß die Aufhebung oder Einstellung vor der Rechtskraft des Beschlusses über den Zuschlag herbeigeführt werden kann,

so kommt man doch auf Grund der Bestimmungen über die Beschwerde zu einer Verneinung der Frage.

Der Kreis der Personen, die gegen den Zuschlagsbeschluß Beschwerde erheben können, ist im § 97 ZVG. genau bezeichnet. Von den hier genannten Berechtigten kommt für die Frage, ob der Dritte zu ihnen gehört, nur die Zahl der sogen. „Beteiligten" in Betracht. Gehört der Dritte nun zu diesen? § 9 ZVG. setzt genau fest, wer zu ihnen gehört. Für unsere Frage kommen von den in § 9 genannten Personen nur die in Betracht, die ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht haben (§ 9 Nr. 2 ZVG.).[1] Und zu diesen gehört der Dritte. Das Gesetz hat hier nicht etwa ähnlich wie bei dem „Verfahren" in den §§ 29 u. 30 ZVG. nur die Vollstreckung in die Hauptmasse, also das Grundstück gemeint. Das geht daraus hervor, daß diejenigen, die ein Recht am Grundstück haben, im § 9 Nr. 2 besonders neben den-

[1]) § 9 ZVG.: In dem Verfahren gelten als Beteiligte außer dem Gläubiger und dem Schuldner:

1. diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist;
2. diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Miet- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft machen.

jenigen genannt sind, die ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht haben. Und zu den letzten gehören eben die Personen, die Rechte an Bestandteilen oder Zubehörstücken des Grundstücks haben. Demnach gehört der Dritte zu den Beteiligten, wenn er sein Recht beim Vollstreckungsgericht anmeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft macht.

Zu beachten ist aber, daß der Dritte, wenn er auch hier formell den übrigen Beteiligten gleichgestellt wird, doch materiell eine ganz andere Stellung wie diese einnimmt. Er hat nämlich mit dem Zwangsversteigerungsverfahren als solchem gar nichts zu tun. Er steht außerhalb dieses Verfahrens. Während die anderen Beteiligten des § 9 Nr. 1 u. 2 Befriedigung aus dem Grundstück verlangen, verfolgt der Dritte nur sein Eigentumsrecht an einem Gegenstand, der ohne sein Zutun in die Masse gelangt ist und den er aus ihr heraushaben will. Er steht also außerhalb des Verfahrens als Intervenient und im Gegensatz zu den Realberechtigten, weil er die diesen haftende Masse verringern will. Obwohl der Dritte aber Beteiligter im Sinne des § 9 Nr. 2 ist und daher auch § 97 ZVG.[1]) auf ihn angewendet werden kann, kann er doch sein Recht im Beschwerdewege nicht anmelden. Schon deshalb nicht, weil er gar keinen Beschwerdegrund hat.

[1]) § 97 ZVG.: Die Beschwerde steht im Fall der Erteilung des Zuschlags jedem Beteiligten sowie dem Ersteher ... zu.

Im Falle des § 9 Nr. 2 genügt es, wenn die Anmeldung und Glaubhaftmachung des Rechts bei dem Beschwerdegericht erfolgt.

Gemäß § 100 ZVG.[1]) hätte er nur dann einen Beschwerdegrund, wenn der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt wäre. Der Zuschlag ist aber vollkommen gesetzmäßig erfolgt. Das Recht des Dritten konnte nicht berücksichtigt werden, weil es nicht angemeldet war. Und erst durch die nachträgliche Anmeldung einen Beschwerdegrund zu schaffen, ist natürlich nicht angängig, da der Beschwerdegrund vorher und ohne Rücksicht auf das verspätet angemeldete Recht vorhanden sein muß. Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch die Bedeutung von § 97 Abs. 2. Diese besteht darin, daß die im § 9 Nr. 2 bezeichneten Personen sich zur Geltendmachung des schon vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung vorhandenen Beschwerdegrundes auch durch Einlegung der Beschwerde legitimieren können.

Dem Dritten steht also eine Anmeldung seines Rechts im Beschwerdewege nicht mehr offen. Die Erteilung des Zuschlags ist die unabänderliche Grenze. Mit dieser erlischt das Eigentum unwiederbringlich. Auch wenn der Dritte vor Erteilung des Zuschlags einen Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts erwirkt hat, dieser aber erst nach Erteilung des Zuschlags beim Vollstreckungsgericht eingegangen ist, besteht für ihn kein Beschwerdegrund. Denn die Einstellung des Verfahrens wird, wie oben

[1]) § 100 ZVG.: Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß eine der Vorschriften der §§ 81, 83—85 verletzt oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt ist.

ausgeführt, erst durch den Beschluß des Vollstreckungsgerichts herbeigeführt. Ergeht dieser Beschluß nicht vor der Erteilung des Zuschlags, so erlischt das Eigentum des Dritten mit dem Zuschlag. Das ist auch nicht etwa eine Ungerechtigkeit gegen den Dritten. Denn dieser hat ja zu seiner Hilfe das Recht aus § 769 Abs. 2 ZPO.

D. Surrogat für den Verlust des Eigentums an dem Zubehör.

I. Gegenstand des Surrogats.

Mit der Erteilung des Zuschlags geht kraft Gesetzes das Eigentum an dem Zubehörstück auf den Ersteher über (§§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2 ZVG.). Für den Untergang seines Rechts hat das Gesetz, wie es auch geschehen mußte, dem bisherigen Eigentümer einen Ersatz geschaffen. Es bestimmt in § 37 Nr. 5, daß dann, wenn diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben — hierzu gehört der Eigentümer des Zubehörs (Jäckel-Güthe zu 37 Nr. 5; Altmann in BayZ. 1906 S. 395) —, die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens nicht vor Erteilung des Zuschlags herbeigeführt haben, für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt. Der Erlös soll also an die Stelle des Gegenstandes treten. Damit sagt das Gesetz keineswegs, daß der Untergang des Rechts in allen Fällen einen Anspruch auf Ersatz seines Wertes aus dem Erlös

entstehen ließe. Vielmehr muß in jedem einzelnen Fall der Inhalt des untergegangenen Rechts geprüft werden. Denn das Gesetz sagt, daß dasselbe Recht weiterbesteht, nur nicht mehr an dem Gegenstand, sondern an dem Erlös. Maßgebend sind die für das in Frage kommende Recht geltenden Vorschriften des materiellen Rechts.

In welcher Weise und in welchem Umfange der Dritte dieses Recht an dem Erlös realisieren kann, hat das Gesetz nicht ausgesprochen. Es versteht sich von selbst, daß nicht der gesamte Erlös an die Stelle des Zubehörstücks treten kann oder daß etwa ein dem wirklichen Wert des Stücks entsprechender Teil des Erlöses dem früheren Eigentümer des Zubehörs vorbehalten bleibt. Es kann sich nur um den Teil des Erlöses handeln, der dem Wert des Zubehörstücks im Verhältnis zu dem Wert des ganzen Grundstücks entspricht. Ist demnach z. B. das Grundstück 30 000 Mk., das Zubehörstück 1000 Mk. wert, so tritt ein Dreißigstel des Erlöses an die Stelle des Stücks. In den Erlös sind natürlich die im geringsten Gebot stehenden Rechte nach ihrem Kapitalwert mit aufzunehmen. Ist das Grundstück also z. B. mit 20 000 Mk. Hypotheken belastet und das Meistgebot beträgt 7000 Mk., so ist der Versteigerungserlös 27 000 Mk. Von diesem tritt ein Dreißigstel, also 900 Mk., an die Stelle des Zubehörstücks. Das ist natürlich nur dann und erst dann möglich, wenn die 900 Mk. da sind, wenn also das Bargebot berichtigt ist. In der Zeit zwischen dem Zuschlag und der Berichtigung des Bargebots muß

dem Dritten eine Forderung gegen den Ersteher in Höhe von 900 Mk. zustehen, ebenso wie dem Subhastaten aus dem Kauf, zu dem er kraft Gesetzes gezwungen wird, die Forderung an dem übrigen Teil des Erlöses zusteht. Wird das Bargebot berichtigt, so sind der Dritte und der Schuldner Miteigentümer des gezahlten Geldes; der Schuldner deshalb, weil die Auszahlung an das Gericht die Übergabe an ihn selbst ersetzt, der Dritte deshalb, weil der Erlös für das Recht (Eigentum) an die Stelle des Zubehörs tritt. Die Befriedigung des Dritten erfolgt durch die Auszahlung der 900 Mk. (§ 117 ZVG.).[1])

Wird das Bargebot nicht berichtigt, so ist es nicht nötig, dem Dritten ebenso wie den anderen Berechtigten nach § 118 ZVG. die Forderung erst zu übertragen; denn diese steht ihm bereits zu. Er kann aber ebenso wie die anderen Berechtigten die Eintragung einer Sicherungshypothek für seine Forderung verlangen. § 128 ZVG. spricht zwar nur von den erst übertragenen Forderungen, muß aber auf die Forderung des Dritten analog angewendet werden, weil andernfalls dieser gegenüber den anderen Berechtigten ungerechterweise benachteiligt werden würde.

Ob der Dritte die ganzen 900 Mk. erhält oder nur einen Teil, ist davon abhängig, an welcher Stelle sein Anspruch im Verhältnis zu den übrigen Berechtigten zu

---

[1]) § 117 ZVG.: Soweit der Versteigerungserlös in Geld vorhanden ist, wird der Teilungsplan durch Zahlung an die Berechtigten ausgeführt.

berücksichtigen ist. Auch hierüber hat das Zwangsversteigerungsgesetz keine Bestimmung getroffen. In die Rangordnung des § 10 ZVG. konnte der Dritte auch nicht aufgenommen werden, weil er, wie oben für das Versteigerungsverfahren erwähnt, auch im Verteilungsverfahren eine ganz andere Stellung wie die übrigen Berechtigten einnimmt; denn bei der Verteilung des Erlöses stehen auf der einen Seite der betreibende Gläubiger und die anderen am Bargebot Berechtigten, event. auch der Schuldner, auf der anderen Seite der mit seinem Eigentum ausgeschlossene Dritte, der nicht wie die anderen Berechtigten Befriedigung aus dem Grundstück verlangt, sondern nach Untergang seines Eigentums dessen Surrogat aus dem Erlös herausverlangt, also auch jetzt noch Intervenient ist. Der Rang zwischen den am Bargebot Berechtigten richtet sich nach § 10 ZVG., der Rang des Dritten bestimmt sich nach den Vorschriften, die im Verhältnis zwischen ihm und den einzelnen auf der anderen Seite stehenden Berechtigten maßgebend sind, d. h. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Es ist also bei jedem Recht, aus dem heraus eine Befriedigung aus dem Versteigerungserlös verlangt wird, zu prüfen, ob dem Dritten gegenüber dieses Recht nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wirksam ist. Diejenigen, deren Ansprüche ihm gegenüber hiernach nicht wirksam sind, müssen ihm weichen.

Die Höhe der Ersatzsumme hat bei dem wirklichen Wert des Zubehörstücks seine Grenze. Ist z. B. das Grund-

stück 10 000 Mk., das Zubehörstück 1000 Mk. wert und wird ein Erlös von 12 000 Mk. erzielt, so würde die Ersatzsumme 1200 Mk. betragen. In solchen Fällen, die ja selten vorkommen werden, ist die Ersatzsumme auf den wirklichen Wert, also 1000 Mk., zu reduzieren, denn einen Gewinn darf der Dritte nicht erzielen; er soll ja nur einen Ersatz für den Verlust des Stückes erhalten.

Auf der anderen Seite müssen die im geringsten Gebot stehenden Rechte stets respektiert werden, denn das die Zwangsversteigerung beherrschende System des Deckungsprinzips darf nicht verletzt werden. Wird z. B. in dem oben angeführten Fall ein Mindestgebot von 100 Mk. (Kosten usw.) festgesetzt, der Zuschlag einem Meistgebot von 500 Mk. erteilt, und bleiben 8500 Mk. Hypotheken bestehen, so beträgt der Erlös 8500 Mk. + 500 Mk. = 9000 Mk. und der Ersatz für das Zubehör 900 Mk. Zunächst kommen nun die Hypotheken mit 8500 Mk., dann die Kosten mit 100 Mk. in Abzug, so daß für den Dritten nur 400 Mk. übrigbleiben.

II. Anwendung des Ersatzanspruchs.

Der Dritte muß, um bei Aufstellung des Teilungsplanes berücksichtigt zu werden, seinen Anspruch spätestens im Verteilungstermin anmelden (§ 114 ZVG.).[1]) Nach

[1]) § 114 ZVG.: In den Teilungsplan sind Ansprüche, soweit ihr Betrag oder ihr Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalt des Buches, im übrigen nur dann aufzunehmen, wenn sie spätestens in dem Termine angemeldet sind.

§ 113 ZVG. werden nun aber im Verteilungstermin nur diejenigen angehört, die als Beteiligte im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes gelten. Um Beteiligter zu werden, muß der Dritte, wie oben erwähnt, gemäß § 9 Nr. 2 ZVG. sein Recht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft machen. Nun kann er zwar sein Recht nicht mehr anmelden, denn dieses ist untergegangen. Man muß aber verlangen, daß er dem Gericht meldet, er habe bis zum Zuschlag das Eigentum an dem Zubehörstück gehabt, und dies event. glaubhaft macht.

Hüttner hält im ZBlFG. Bd. 7 S. 13 diese Anmeldung und Glaubhaftmachung nicht für nötig. Wenn auch seine Ausführungen über die Stellung des Dritten gegenüber den Realberechtigten zutreffend sind, so kommt man doch über die Bestimmung des § 113 nicht hinweg, der nur die Beteiligten über den Teilungsplan verhandeln läßt, und über die Bestimmung des § 9 Nr. 2, die den Dritten nur dann als Beteiligten gelten läßt, wenn er sein Recht anmeldet und glaubhaft macht. Brauchte der Dritte seinen Anspruch nur anzumelden, so würde regelmäßig dagegen Widerspruch erhoben werden und die Anmeldung stets zur Erhebung der Klage führen (§ 115 ZVG. und § 878 ZPO.).

Verlangt man aber eine Glaubhaftmachung des früheren Rechts auf Verlangen eines Beteiligten, so wird das Verfahren vereinfacht und beschleunigt, da dann den Beteiligten eine gewisse Garantie für das Bestehen des Anspruchs

des Dritten gegeben ist. Wird demnach von keinem der Beteiligten und auch nicht vom Gericht eine Glaubhaftmachung verlangt und erhebt auch keiner der Beteiligten Widerspruch, so ist der Anspruch in den Teilungsplan aufzunehmen. Wird Widerspruch erhoben, so muß der Widersprechende Klage erheben (§ 878 ZPO.; § 115 ZVG.).

Wird von dem Dritten die Glaubhaftmachung des früheren Rechts verlangt und gelingt ihm diese nach der Überzeugung des Vollstreckungsgerichts, so ist ein Beteiligter, der der Aufnahme des Anspruchs in den Teilungsplan widerspricht, auf den Weg der Widerspruchsklage zu verweisen. Gelingt dem Dritten die Glaubhaftmachung nicht und hält er seine Anmeldung aufrecht, so ist diese Anmeldung als Widerspruch aufzufassen und der Dritte auf den Weg der Widerspruchsklage zu verweisen.

Daraus, daß das Gesetz den verhältnismäßigen Erlös an die Stelle des Gegenstandes treten läßt, ergibt sich die Folgerung, daß bei einem Streit über die Höhe des Ersatzes ein Realberechtigter zur Begründung seiner Behauptung, der Ersatz müsse niedriger als die Verhältnissumme sein, nicht etwa anführen kann, die Mitversteigerung des Zubehörstücks habe auf die Höhe des Gebots gar keinen Einfluß gehabt, ebensowenig wie der Dritte zur Begründung seiner Behauptung, die Ersatzsumme müsse höher sein, anführen kann, daß das Meistgebot durch die Mitversteigerung seines Zubehörstücks sich um weit mehr erhöht habe, als bei der Berechnung des Verhältnisses auf ihn fallen würde.

E. Bereicherungsanspruch.

Versäumt der Dritte die Anmeldung seines Anspruchs im Verteilungstermin, so kann er diesen nur noch auf Grund des § 812 BGB. als ungerechtfertigte Bereicherung geltend machen; denn dem Dritten wird vom Gesetz ein Anrecht am Versteigerungserlös eingeräumt. Wird dieser ohne Rücksicht auf den Dritten erteilt, so empfangen diejenigen Realberechtigten, die an letzter Stelle zur Hebung kommen, auf Kosten des Dritten eine Leistung, auf die sie kein Recht haben. Denn bei seiner Berücksichtigung würde der ihm gebührende Teil den an letzter Stelle stehenden Realberechtigten gekürzt werden. Erhalten diese ohne Rücksicht auf den Dritten den ihm zukommenden Betrag, so empfangen sie ihn auf Kosten des Dritten ohne rechtlichen Grund, weil sie zwar kraft ihres Rechts am Grundstück einen Anspruch auf Befriedigung haben, aber nicht verlangen können, daß diese Befriedigung aus dem Vermögen des Dritten erfolgt.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.